

CONSTITUCIÓN MORAL Y PRINCIPIO DE IGUALDAD EN EL PARADIGMA NEOCONSTITUCIONAL EN MÉXICO

Luis Eusebio Alberto Avendaño González

Profesor de tiempo completo en la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Querétaro

Resumen

El presente estudio tiene por objeto describir la evolución constitucional a partir de la cual se construye el nuevo derecho mexicano. Dicha construcción es consecuencia del binomio entre el principio de igualdad y el modelo neo-constitucional, circunstancia que se refleja en el sentido de las resoluciones a cargo del Poder Judicial Federal en la interpretación de la norma fundamental. A partir de ello, se comprueba la tesis de que las normas de derecho fundamental en el paradigma nacional, son ante todo normas de principio, confirmadas en primer lugar, mediante la incorporación de la moral y la función interpretativa y, en segundo, en la aplicación del principio de la igualdad como parámetro de dicha interpretación constitucional.

Palabras clave: Sistema constitucional mexicano, principio de igualdad, interpretación moral, neoconstitucionalismo.

Abstract

The present study, was intended to describe the constitutional evolution from which builds the new Mexican law. This construction is the result of the duality between the principle of equality before the law and the constitutional model neo, a circumstance that reflects the sense of the resolutions in charge of the Federal Judiciary in the interpretation of the fundamental rule. From this, checked the thesis that the fundamental rules of law in the national paradigm, are first and foremost rules of principle, confirmed in the first place by the incorporation of the moral in the interpretative function and, secondly, in the application of the principle of equality as parameter of that constitutional interpretation.

Keywords: Mexican constitutional system, principle of equality, moral interpretation, neoconstitutionalism.

Introducción

El derecho es un orden dinámico de normas, es decir, un orden que regula su propia creación. Históricamente al estudio sistemático de las normas que integran la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos del 5 de febrero de 1917, se le denomina *Derecho Constitucional* (Schmill, 1971: 11), el cual de origen legitimó igualmente principios revolucionarios hasta la construcción conceptual de la norma fundante como *jurisprudencia positiva constitucional*. Tal circunstancia obligaba a una interpretación igualmente positiva de la misma.

En la actualidad, el estudio de la norma fundamental mexicana se ha explicado bajo la idea del neoconstitucionalismo (Atienza, 2001: 309). En esta idea, podemos identificar la teoría de la argumentación jurídica y moral con Robert Alexy, la garantista de Ferrajoli, Dworkin frente al utilitarismo, Peces-Barba en el estudio de los derechos fundamentales y la dogmática jurídica de Zagrebelsky. Es decir, aunque disgregadas, son en conjunto la expresión de la nueva ideología jurídica, que convergen en imponer a la Constitución como un orden jurídico total, entendido como un límite para el poder político (Tomas, 1994: 363).

Así, el Estado constitucional de derecho trae aparejada como suerte de legitimación la justicia constitucional, a través de la cual evidencia los actos del poder público que no sean acordes a la protección y eficacia de los derechos fundamentales, al identificar que la justicia constitucional es resultado de la integración del Estado democrático, Estado liberal y Estado social (Cossío, 2009: 153). Razón de lo anterior, uno de los objetivos del presente estudio lo constituye el describir la evolución constitucional a partir del cual se construye el nuevo derecho mexicano. Dicha construcción es consecuencia del binomio entre el principio de igualdad y el modelo neoconstitucional, circunstancia que refleja el sentido de las resoluciones a cargo del Poder Judicial Federal en la interpretación de la norma fundamental.

El modelo teórico enunciado, trae a referencia que las constituciones son un esquema infiltrado a nivel axiológico, pues constituye una exigencia el reconocer valores en sí mismas; así se ha explicado que la constante evolución del derecho ha sido

llevada de la mano con la emigración de la moral a los textos jurídicos positivos (Habermas, 1988: 43), lo cual viene a entonar la función integradora de la Carta Magna nacional, la cual también opera a partir de valores. Aceptada la idea de que en la genuina Constitución la cuestión primaria no es de poder, sino de valor, es de señalar que las normas constitucionales, entre ella la mexicana, son por naturaleza normas-principio, con lo cual a partir de ello su interpretación y ubicación conceptual representan una antinomia no solo como norma-regla sino como valor.

Por lo que el presente estudio analiza, como otro de sus objetivos, la pertinencia de que tanto el estudio de la Constitución se realice mediante la incorporación de la moral, así como de la aplicación del principio de la igualdad como parámetro de la interpretación constitucional bajo la racionalidad y justificación de las decisiones judiciales, que guarden consistencia y coherencia al paradigma del neoconstitucionalismo.

De lo anterior, es necesario destacar que las hipótesis a desarrollar en el presente trabajo son: 1. Exponer que la Constitución ha sido rematerializada derivado de la interpretación de los principios "morales" en ella contenidos; y 2. Explicar cómo el constitucionalismo obliga a los jueces a construir el derecho mediante una interpretación progresista sobre la idea de que el texto es un todo moral, incluso desde sus contradicciones (normativas y axiológicas) y el principio de igualdad, a partir del cual se confiere una coherencia interna y una fidelidad teórica al texto constitucional.

Al respecto, es necesario precisar que la metodología empleada consiste en realizar un estudio y sistematización de las resoluciones a cargo del Poder Judicial Federal en México en la aplicación del modelo neoconstitucional y respecto del cual pueda mostrarse la presencia y evolución de la interpretación moral, así como el principio de igualdad jurídica en la interpretación de la Constitución.

La moral en el derecho constitucional

El *modelo neoconstitucionalista* dispone que la interpretación de la Constitución se encuentra estrechamente conectada con la forma de concebirla. Me explico: la metodología interpretativa

y las correspondientes exigencias interpretativas no dependen de una configuración —por decirlo así—, neutra, objetiva y verdadera de la Constitución, sino más bien, y cada vez más, de una *reconstrucción peculiar por parte de los intérpretes*. En el mismo sentido, dado que el derecho del Estado constitucional está caracterizado por la supremacía de la Constitución, *la voluntad política debe estar subordinada al contenido de las normas constitucionales*.

Razón por la cual la interpretación de la Constitución ha sido “rematerializada” (Prieto, 2007: 67) a partir de la incorporación de normas sustantivas que encaminan su objeto a limitar el ejercicio del poder mediante imperativos positivos; dichas normas reciben variadas denominaciones como valores, principios, directrices o **derechos fundamentales**, los cuales aglomerados producen un efecto de irradiación sobre el sistema jurídico.

Lo anterior, destruye el modelo paleopositivista (Ferrajoli, 2006: 14), dado que sencillamente esas normas sustantivas no son otra cosa más que normas morales; ya que en lugar de verter un juicio moral sobre la justicia de la norma, como se hacía antes, hoy se realiza un juicio jurídico sobre la validez de la misma, dado que la moral ya no flota sobre el Derecho. Por el contrario, la moral pública en la modernidad impregna la Constitución de eticidad, pues constituye nada menos que el puente de unión entre el derecho y la política democrática (Nino, 1994: 387), así que en nada beneficia disociar el derecho y la moral, pues ambos encarnan expectativas de justicia, al invocar que los derechos son un consenso jurídico acerca de lo permitido por hacer, más que un consenso moral de lo que debería hacerse, dado que es un reclamo evolutivo del sistema jurídico.

Esos cambios representan una extensión de la conciencia jurídica, los cuales para su operatividad requieren dotar de valor las propiedades estructurales en el constitucionalismo, debido a que las percepciones que le recorren se ven de manera diferente desde la perspectiva de quien tiene poder político, que si se miran desde la perspectiva de quien está sometido al poder político, esto es, las vértebras que componen ese paradigma deben obtener legitimidad desde un concepto valorativo.

Entonces el sistema jurídico mexicano se impregna crucialmente en el hecho de que los problemas de interpretación constitucional son, en lo más profundo, problemas de principios morales (Dworkin, 2009: 51), no de hechos legales o estrategias como el enfoque profesional sugiere. De ese modo, es comprensible que se hable de la Constitución mexicana desde una perspectiva axiológica. Es decir, los problemas de interpretación constitucional son problemas de principios morales.

Así pues, la Constitución mexicana contiene un sistema de valores, aunque en el contexto histórico del Constituyente de Querétaro en 1917, la Ley Fundamental incluía sólo elementos declarativos que reflejaban la forma de Estado y también tenían la intención de buscar jurídicamente un cambio social, es decir, la Constitución desde entonces contenía determinaciones normativas para ejecutar tal proyecto político una vez que el mismo se había hecho norma jurídica constitucional, pues en aquel entonces la Constitución fue más una idea política que una normativa, pero al cabo de la evolución del derecho, los alcances jurídicos de las normas desde un sentido prescriptivo (Bobbio, 2007: 10) han contribuido a la edificación de una construcción interpretativa que no habría de confrontarse desde sus entrañas, o mejor dicho, desde su reconocimiento de validez normativa: la Constitución, como primordial manifestación del sistema de valores.

Principios y normas

La doctrina académica ha realizado una distinción relevante entre reglas y principios. Tanto las reglas como los principios son normas (Atienza y Ruiz, 1991: 104). Al respecto Dworkin afirma que al razonar sobre derechos y obligaciones jurídicas, se echa mano de estándares que no funcionan como normas, sino que operan de manera diferente, como principios, directrices políticas y otros tipos de pautas. Constituye una afirmación que al emplear principios deba verse implicada la función jurisdiccional, concretamente la interpretación. Aseveraciones mismas que se insertan como enunciados prescriptivos, e incluso coinciden con que los principios son normas constitucionales sobre derecho y sobre la justicia, a diferencia

de las reglas que son meras normas legislativas (Zagrebelsky, 1995: 109).

Sin emplear un efecto reduccionista, queda claro que el ordenamiento constitucional está integrado por principios, cuya pertenencia al mismo no es determinada por su producción, sino por la adecuación de su contenido moral en la imposición que generan los operadores jurídicos, y ello trae como consecuencia la “constitucionalización del ordenamiento jurídico” pues todas las normas ordinarias resultan impregnadas por las normas constitucionales.

En sentido estricto, los principios pueden formularse como enunciados que correlacionan casos con soluciones, pero que a diferencia de las reglas, configuran el caso de forma abierta, mientras que éstas últimas lo hacen de forma cerrada. Dicho de forma sencilla, mientras que en las reglas las propiedades que conforman el caso constituyen un caso cerrado, en los principios no hay lista de periferia menor, sino que su indeterminación requiere de ejercicios densos en la creación operativa del derecho en cuestión. Para Robert Alexy, los principios son mandatos de optimización (Bernal, 2004: 13), que se caracterizan por ser normas que ordenan la realización de determinado fin de acuerdo con la gradación necesaria en relación con las posibilidades jurídicas y fácticas, es decir, son susceptibles de cumplirse en diferentes grados; mientras que por el otro lado, las reglas sólo pueden ser cumplidas o incumplidas.

Así, los principios despliegan sus efectos a lo largo de todo el ordenamiento jurídico, conduciendo una eficacia horizontal frente al poder, y como tal, adquieren mayor jerarquía al interior del ordenamiento jurídico. Por ejemplo, los derechos fundamentales contenidos en el texto constitucional son principios, en sentido cualitativo o sustancial, pues mediante estos se defienden y legitiman los asuntos fundamentales para la comunidad que regula.

Las reglas jurídicas constituyen razones protegidas, pues ordenan realizar una acción exigida, y a su vez, excluyen o suprimen cualquier deliberación por parte de su destinatario respecto al cumplimiento o no de la acción ordenada; de ese modo es que: *las reglas están destinadas a que, cuando se dan sus condiciones de aplicación, los órganos juris-*

diccionales excluyan, en cuanto base de su resolución, su propio juicio acerca del balance de razones aplicables y adopten como tal base el contenido de la regla, lo cual implica que los principios doten de sentido al derecho, incluyendo la sistematización de las reglas que los confronten. La polémica salta cuando entre principios habrá de racionalizarse el derecho mediante el método de la ponderación, pues contienen en sí, una mayor fuerza expansiva de alcance justificatorio concreto; empero, qué sucede —atendiendo a la literalidad— al identificar contradicciones encerradas en el texto constitucional avaladas como válidas precisamente por su ubicación normativa, y que sugieren igualmente una refutación obligada al evolucionado paradigma del neoconstitucionalismo, abriendo brecha a un choque contra el sistema constitucional de valores, ya que simplemente no pueden oponerse dos directrices indeterminadas que marcan el punto de partida, precisamente en donde se centra la discusión de este trabajo.

De modo que el punto total para la distinción entre reglas y principios es que estos últimos son normas que ordenan que se realice algo en la mayor medida posible, en relación con las posibilidades jurídicas y fácticas, es decir, en sistema de gradación, por su parte las reglas, son normas que simplemente exigen su cumplimiento, y en esa medida pueden o no ser cumplidas. Así que la Constitución que incorpore los seis principios elementales: dignidad humana, libertad, igualdad, democracia, Estado de derecho y Estado social, significa que su sistema jurídico es racional (Alexy, 1988: 144).

Es imposible crear una lista completa de los principios de un sistema jurídico, pues incluso no hay determinación sobre el valor superior entre principios, es decir, no hay relación de prioridad entre ellos, ya que su gradación no depende de la preferencia en sí, sino del resultado mismo en el caso concreto.

Por esa circunstancia no es posible establecer un orden que conduzca en cada caso a un resultado, orden que se consideraría estricto; por que dicha medición de intensidad o peso del principio tiene su expresión calculable hasta en tanto su colisión se resuelva mediante la ponderación; dado así que las condiciones de prioridad se establecen hasta la decisión de esa confrontación,

bajo una inclusiva participación de la teoría de la argumentación jurídica al momento de decidir, que en realidad explica la argumentación práctica aplicada al derecho, bajo reflexiones de contenido moral —claro, con valoraciones susceptibles de racionalidad—, pues la cuestión, finalmente, trata de fundamentar de manera adecuada los juicios prácticos y morales insertos en el paradigma constitucional. Sin embargo, de la misma implicación se deduce que los principios entran en conflicto al aplicarse en un caso delimitado, lo cual conlleva a la inquieta interrogante de si disposiciones constitucionales a simple vista son contradictorias entre sí, sucede que la propia Carta Magna sufre una confrontación interior, y por tanto, ataca el nuevo paradigma constitucional, lo cual obstaculiza la fidelidad teórica de la Ley suprema, respuesta hacia la cual se dirige el trabajo.

La incorporación de la moral en la función interpretativa a la constitución mexicana

Anteriormente, el análisis jurídico de las normas constitucionales en México se caracterizó por la insuficiencia de estudios teóricos sobre la Constitución para identificar no sólo sus funciones, sino las mismas normas que la componen, y consecuentemente, el tipo de contenidos que a tales normas corresponde (Cossío, 1996b: 44), lo que involucró que la resolución de conflictos respecto de normas constitucionales, fuese ineficiente para colmar de sentido o sustancia la norma misma a la luz del planteamiento de la problemática.

En nuestro país, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sido pieza fundamental para elevar el discurso jurídico en la interpretación constitucional, en la que destaca la racionalidad de la argumentación en sus decisiones, en su evolución como tribunal constitucional y frente a recomendaciones de tratadistas. Haciendo coincidir la propia interpretación de las normas de la Constitución en sentido sustancial, laborando arduamente para que la dogmática constitucional desarrollada cumpla con la auténtica función “recreativa del texto constitucional”.

Entre las interpretaciones significativas que contribuyen con cierta eficacia a la incorporación axiológica al texto constitucional —es decir, juicios

de reflexión moral— se encuentran en las resoluciones siguientes:

- a) La controversia constitucional 19/95, la cual básicamente fortificó el principio *pro actione* en tal medio de defensa, pues se cuestionó si la demanda presentada fue extemporánea, según el argumento que hizo valer el gobernador demandado, a lo cual, con una decisión ejemplar el Alto Tribunal impulsó el funcionamiento axiológico de los derechos fundamentales, pues contó el plazo para la presentación de la demanda a partir de que el municipio actor tuvo conocimiento del acto impugnado, circunstancia que pone de relieve la benefactora interpretación del ejercicio del derecho de acción, subrayando la calidad axiológica de la Constitución, según la totalidad de tareas que ésta tiene encomendadas. A partir del cual se constituyó el criterio denominado: “CONTROVERSIA CONSTITUCIONALES. LA GARANTÍA DE DEBIDO PROCESO LEGAL PREVISTA EN EL ARTÍCULO 14 DE LA CONSTITUCIÓN, DEBE RESPETARSE A LAS PARTES PARA INTERPRETAR SI LA DEMANDA FUE PROMOVIDA OPORTUNAMENTE”, Tesis P./J.65/96, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. IV, noviembre de 1996, p. 327.
- b) De igual forma la controversia constitucional 31/97, en cuya resolución se estableció que el criterio de protección de la controversia constitucional incluía el bienestar de la persona humana, esto es, incluyó que la utilización de este medio de defensa para la regularidad constitucional también protegía los derechos fundamentales; de la misma manera, se atribuyó el papel protagónico de tribunal constitucional explicando tácitamente que tales derechos pertenecen al sistema de valores del Código Supremo, pues racionalizó con tendencia argumentativa axiológica la defensa integral del orden fundamental. A partir del cual se constituyó el criterio denominado: “CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL. LA FINALIDAD DEL CONTROL DE LA REGULARIDAD CONSTITUCIONAL A CARGO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN INCLUYE TAMBIÉN DE MANERA RELEVANTE EL BIENESTAR DE LA PERSONA HUMANA SUJETA

AL IMPERIO DE LOS ENTES U ÓRGANOS DE PODER”, Tesis P./J.101/99, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. X, septiembre de 1999, p. 708.

- c) La Primera Sala al interpretar el artículo 1o. constitucional, establece que sólo con base en una disposición constitucional podrán limitarse las garantías individuales, opinó que dicho precepto “*evidencia la voluntad constitucional de asegurar en los más amplios términos el goce de los derechos fundamentales, y de que las limitaciones a ellos sean concebidas restrictivamente, de conformidad con el carácter excepcional que la Constitución les atribuye. Por ello, siempre que la acción clasificadora del legislador incida en los derechos fundamentales garantizados constitucionalmente, será necesario aplicar con especial intensidad las exigencias derivadas del principio de igualdad y no discriminación*” aún extendido hasta las acciones legislativas, lo que intensifica la potencialización de los iusfundamentales. A partir del cual se constituyó el criterio denominado: “IGUALDAD. CASOS EN LOS QUE EL JUEZ CONSTITUCIONAL DEBE HACER UN ESCRUTINIO ERICTO DE LAS CLASIFICACIONES LEGISLATIVAS (INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 1o. DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS)”, Tesis 1ª./J.37/2008, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXVII, abril de 2008, p. 175.
- d) Bajo esa óptica destaca que de la misma manera la Segunda Sala de la Corte ha sentado el criterio de que la validez de la presunción de inocencia “no se limita a dicha rama jurídica, sino se extiende a cualquier materia y opera también en las situaciones extraprocesales”, con lo cual hace efectivo el sistema de valores de la Constitución, pues optimiza el principio de que se habla. A partir del cual se constituyó el criterio denominado: “PRESUNCIÓN DE INOCENCIA. ALCANCES DE ESE PRINCIPIO CONSTITUCIONAL”, Tesis 2ª./XXXV/2007, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXV, mayo de 2007, p. 1186.
- e) De ese modo se aprecia que el resultado de dichas resoluciones, contienen implícita o explícitamente contenidos de índole valorativo,

como el carácter axiológico de las disposiciones constitucionales respecto de los derechos fundamentales, así como el papel que le corresponde en el esquema estructural que diseña la Constitución; contienen, además, una fuerte justificación ética, se confiere plena eficacia a dicho ordenamiento supremo aún en la procedencia de la controversia constitucional. Pero su análisis no es exhaustivo por esa razón, se enlistan únicamente otras de trascendencia jurídica: acción de inconstitucionalidad 10/2000, controversia constitucional 6/96, y recientemente la controversia constitucional relativa a la invasión de competencia de la Federación al Estado de Jalisco, por imponer la obligación de ofrecer la píldora poscoital a las víctimas de una violación, mecanismo de protección amparado en la Norma Oficial Mexicana 046 que la Corte determinó constitucional. Estableció que la norma penal no dispone que a determinados productos de la concepción, por sus características, se les pueda privar de la vida, pues en dado caso se generaría un trato discriminatorio —aunado al hecho del profundo análisis de la dignidad humana—. A partir del cual se constituyó el criterio denominado: “ABORTO. EL ARTÍCULO 334, FRACCIÓN III, DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL, NO TRANSGREDE LA GARANTÍA DE IGUALDAD, PUES NO AUTORIZA QUE SE PRIVE DE LA VIDA AL PRODUCTO DE LA CONCEPCIÓN”, Tesis P.IX/2002, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XV, febrero de 2002, p. 415. Así como el criterio: “CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL. ES PROCEDENTE EL CONCEPTO DE INVALIDEZ POR VIOLACIONES INDIRECTAS A LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS SIEMPRE QUE ESTÉN VINCULADAS DE MODO FUNDAMENTAL CON EL ACTO O LA LEY RECLAMADOS”, Tesis P./J.23/97, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. V, abril de 1997, p. 134.

El panorama dibujado sobre la función interpretativa de la Corte —desde una perspectiva axiológica— puede establecerse como un progreso simultáneo y paralelo entre el papel de la jurisdicción y el Estado constitucional democrático, pues

en una democracia avanzada, se relaciona la expansión del derecho como técnica de regulación de los poderes públicos.

Esto implica un aumento en los espacios de la jurisdicción, que derivó de diversos fenómenos político-sociales como la introducción de las constituciones rígidas en la Segunda postguerra Mundial, pues a partir de allí se incorporaron principios y derechos fundamentales como límites y vínculos a los poderes públicos. Entonces la interpretación ahora autoriza la validez de las leyes —y se supera la afirmación del principio de legalidad—, pues el legislador no es ya omnipotente en la creación de leyes, sino que dichos ordenamientos jurídicos deben ser coherentes con los principios constitucionales, que son los que imponen la dimensión sustancial al Estado constitucional democrático.

Así es que resulta —de manera por demás importante— que la Corte se haya transformado en un tribunal garante de los derechos fundamentales, incluso contra el legislador que pretenda censurar el goce de esos derechos, puesto que su función cualitativa es la eficacia de la Constitución, al sopesar la interpretación compatible a dicho ordenamiento elemental. Como es el caso de la Corte Suprema de los Estados Unidos de Norteamérica que en el tiempo ha recopilado una importante edificación de precedentes para maximizar los derechos fundamentales, tal fue el caso de la sentencia *Brown V. "Board of Education of Topeka"*, en el que declaró que el derecho de educación proporcionada por el Estado sea igual, tanto para afroamericanos como para blancos, además de que todas las personas, cualquiera que sea su color dispongan de la misma protección de las leyes, eliminando toda discriminación por razón de estirpe, pues no debería existir sugerencia de inferioridad de raza en una sociedad democrática.

El anterior precedente tanto como los pronunciados por la Corte mexicana, resaltan la capacidad misma de invalidar la producción legislativa (decidida por la mayoría) que viole la dimensión sustancial del Código supremo. En esa medida, deviene una legitimación jurídica interna o formal, como su justicia o legitimación política o externa sustancial; ya que el juez constitucional en realidad es un contrapoder a la mano del justiciable, pues abre la

brecha para legitimar al Poder Judicial y también posibilita la completa instrumentación del “sistema de garantías” a los gobernados en un Estado democrático. Entonces, resulta cardinal destacar que el Alto tribunal, mediante la interpretación constitucional, ha intensificado los avances para resolver la contradicción de leyes frente a la Constitución, pero su parcial activación contextual, visto desde el nuevo paradigma del que se ha venido hablando, nuevamente deja entrever la importancia de dar respuesta a la forma de proceder, por contradicciones intrínsecas de la Ley suprema, que contrarían toda fundamentación sobre la que se cimienta el paradigma del constitucionalismo postpositivista o neoconstitucionalista.

La igualdad como parámetro de la interpretación constitucional mexicana en el neoconstitucionalismo

El principio de igualdad, como tal, es una construcción jurisprudencial que subyace a la estructura constitucional, dado que es uno de los valores superiores dentro del neoconstitucionalismo, pues a falta del mismo solamente puede existir una “concepción parcial y mutilante de lo que es una Constitución” (Rubio, 1991: 9).

Es claro, además, que en la edificación de tal principio la Corte mexicana ha sido protagónica, pues ha tenido en cuenta que la igualdad es un mandato, —mandato fundamentado en la axiología—, que desde el punto de vista jurídico es indeterminable, aunque siempre será un deber condicional inderrotable (Rodríguez y Sucar, 1998: 277), el cual requiere de un esfuerzo de creatividad del operador en revisión a la hora de interpretar si alguna norma o situación puede lesionarlo, dado que la igualdad designa un concepto relacional, no una cualidad de una persona, de un objeto (material o ideal), o de una situación, cuya existencia pueda ser afirmada o negada como descripción de esa realidad aisladamente considerada; es al menos una relación entre dos personas, objetos o situaciones. Se habla de un juicio que recae sobre la pluralidad de elementos, términos de comparación entre los cuales debe existir una diversidad espacial y/o temporal, así que los elementos comparados son condición imprescindible para ge-

nerar el juicio de igualdad (Rubio, 1993b: 640), sugiriendo un sistema reflexivo sobre los rasgos o calidades en los objetos discernibles, pues parten del conocimiento de que la igualdad es relativa y sólo en relación con un determinado *tertium comparationis* puede ser negada o afirmada, existente o inexistente en el caso concreto.

Implícitamente viene a colación que los cuatro criterios axiológicos bajo los cuales los derechos fundamentales hallan su fundamento —desde la óptica de Ferrajoli, que son: igualdad, democracia, paz y tutela del más débil— tienen una crítica bastante afinada que sirve para amplificar el contenido del debate discursivo respecto de los citados derechos y principio en comento, la que formula Vitale al explicar que los criterios le parecen razonables y con un cálculo proposicional correcto. No obstante, la filosofía política moderna de Ferrajoli se encuentra inserta en un valor prioritario de la igualdad, valor que en el fondo absorbe a los otros tres (Vitale, 202: 44), pues claramente es una igualdad de todos pero sólo en los derechos fundamentales, ya que el mecanismo de la ley del más débil disminuye las enormes desigualdades que pasan de un individuo a otro por el factor meramente accidental del nacimiento, como es la clase social, la ciudadanía, que el estado de pertenencia sea más rico o más pobre. Mientras que el relativo a la paz contiene la idea de una menor desigualdad global, pues la idea de una redistribución equilibrada de los recursos, la paz o es una paz de imperio o es una tregua frágil; y llegando al criterio de la democracia implícitamente promueve una igualdad política, que conlleva un conjunto de instituciones necesarias en materia de derechos de libertad y derechos sociales, sin los cuales la democracia se transformaría en la omnipotencia de la mayoría. Esto, analizado críticamente, quiere decir que una Constitución está incompleta si no cimienta integralmente el principio de igualdad, como de superior importancia en el sistema de valores.

El Derecho por sí, es una estructura dotada de sentido que como fin último pretende ser justo (como proyección de la pretensión de la legitimidad del poder) lo cual conduce directamente al principio de igualdad, como un sistema de equivalencia equilibrador. Es por esto y más que la positivización del principio de igualdad es tan

importante en el neoconstitucionalismo, debido a que juridifica una condición de trascendencia para la justificación del nuevo paradigma del constitucionalismo. Por la misma razón, el principio de igualdad como garantía en la aplicación judicial del derecho, excluye toda posibilidad de discriminación o distinciones de trato.

Es pues la igualdad, un fundamento indiscutible del derecho, y por tanto con mayor importancia de la norma condicional de validez del sistema jurídico: la Constitución, la cual tiene el deber de contemplar ese principio desde todas sus facetas: igualdad en la ley, igualdad en la aplicación de la ley, principio genérico de igualdad y mandato antidiscriminatorio.

Es así que el principio de igualdad tiene que corresponder en congruencia la extensión del texto constitucional, es decir, no debe permitir el recogimiento de ecos que distorsionen el verdadero sentido de la Constitución, cuando tal ordenamiento al interior consienta la juridificación de la desigualdad; ya que sólo y sólo si todos los ciudadanos son iguales ante la ley, son igualmente admisibles a la dignidad humana, mientras que de esa manera potencialmente se suprimen las distinciones irrazonables y arbitrarias.

Tanto que para optimizar el mandato antidiscriminatorio (Häberle, 1988: 45), pueden utilizarse como eje las acciones positivas, que tienen su justificación en la reparación de las desigualdades, pues al final del camino tal principio como de superior importancia en el sistema de valores, es la condición imprescindible para el ejercicio de los derechos fundamentales, que son el contenido moral de las democracias. Dichas acciones son legítimas al constituir el remedio por excelencia para la discriminación, cuando ésta se encuentra arraigada en un determinado sector social, incluso porque tienen la función resarcitoria a la víctima discriminada, aunque el tema es inagotable por la cantidad de conjugaciones lingüísticas de un concepto viajero (Schedler, 2003: 32).

Entonces, tanto la construcción jurisprudencial como los postulados del neoconstitucionalismo, sostienen *a priori* la necesidad de la igualdad como principio normativo abstracto, que el derecho mismo ha de respetar por principio, pues condiciona la sustancialidad y eficacia del texto constitucional.

Y es obligación de un sistema inserto en el constitucionalismo el denunciar las posibles inconsistencias del mismo, por quiebras en las distintas líneas teóricas, para que prevalezca su pretensión de fidelidad.

Conclusiones

La forma de entender en la actualidad la Constitución inclina la balanza a favor de la tesis de la unión conceptual necesaria entre el derecho y la moral. En donde los jueces son protagonistas en las discusiones públicas, porque son quienes regularmente resuelven los dilemas morales que se presentan a través de la colisión de normas-principio. La igualdad es pieza indispensable en el rompecabezas teórico del constitucionalismo contemporáneo, así que las leyes y la Constitución deben garantizar a las personas iguales libertades y derechos.

A partir de ello, una de las hipótesis originalmente planteada consistió en exponer que la Constitución ha sido rematerializada derivado de la interpretación de los principios “morales” en ella contenidos, marcando que los problemas de interpretación constitucional en nuestro país bajo el modelo neoconstitucional, son en realidad problemas de principios morales, y no de hechos legales. De ese modo, es comprensible que se hable de la Constitución mexicana desde una perspectiva axiológica.

En el mismo sentido, se marcó como hipótesis explicar cómo el constitucionalismo obliga a los jueces a construir el derecho mediante una interpretación progresista, sobre la idea de que el texto es un todo moral, incluso desde sus contradicciones (normativas y axiológicas) en donde el principio de igualdad constituye el principio por virtud del cual se garantice el tránsito hacia una ciudadanía democrática. Es a partir de la interpretación mediante principios que debe surgir la solución, para paliar las desigualdades normativas al interior del propio texto constitucional, para eficientar el principio de igualdad y ser agente de transformación social hacia una vida digna. El problema teórico hoy día ya no es un obstáculo.

La denuncia de esa fragilidad constitucional sólo lo es con el propósito de que el Poder Judicial de la

Federación, en su papel garante de derechos fundamentales, incluya en su integridad el principio de igualdad al texto constitucional, suprimiendo la negación de propia igualdad entre los seres humanos. Hasta impedir que suceda lo que en las sociedades liberales inquieta, pues estas tienen especiales dificultades para reconocer y, consiguientemente, denunciar y prohibir determinadas formas de discriminación, lo que se traduce en la problemática de la paradoja liberal de la discriminación.

Aquí, el neoconstitucionalismo constituye el respaldo teórico para establecer que cuando se resuelven conflictos jurídicos se están ofreciendo respuestas morales y que, por tanto, es perfectamente lógico que en el razonamiento jurídico se conjuguén argumentos procedentes del Derecho estricto con otros derivados de la filosofía de la justicia, ya sea de aquella en que se supone reposa todo el modelo de convivencia, de aquella más o menos esclarecida que profesa el intérprete, ya sea más probablemente de una combinación de ambas.

Por último, la Constitución tiene que ser capaz de reconocer y formular derechos, principios y valores, en la que esas cláusulas constitucionales de altísimo nivel de abstracción que constituyan una vigencia efectiva adecuada a la rematerialización del texto constitucional, obteniendo una verdadera redefinición de la doctrina constitucional, pues constituyen los fundamentos materiales del ordenamiento jurídico entero, se habla de una interpretación incluyente de la Constitución, complementado por otra integradora.

Notas

¹ Se habla de una nueva teoría del Derecho que viene a transformar el Estado de Derecho hacia el Estado constitucional, debido a que la Constitución viene a jugar un papel muy importante en los sistemas jurídicos pues, es el orden que condiciona intensamente el discurso filosófico-jurídico, hasta el punto de fundar justamente esa nueva teoría, que otros denominan como “paradigma del constitucionalismo”.

² Aunque es pertinente apuntar que la calificación de fundamentales a ciertos derechos, no

necesariamente corresponde a que estén *constitucionalizados*, por la razón de que la Constitución es la norma fundamental y reglamenta las instituciones fundamentales, sino al contrario, porque los derechos constitucionales son o deberían ser considerados como tales porque son fundamentales.

³ Voto concurrente del Juez Sergio García Ramírez en el Caso *Yatama vs. Nicaragua*, San José, Costa Rica, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia del 23 de junio de 2005, Serie D, párrs. 23 y 24, p. 6.

⁴ En la medida en que se consolida una concepción neoconstitucionalista de la Constitución, se produce una correspondiente percepción de la realidad, sobre todo por parte de los operadores del derecho y, más en general, de los intérpretes.

⁵ En el mismo sentido, el neoconstitucionalismo promueve el concepto denominado “rematerialización constitucional” el cual representa una premisa para el desarrollo de la dimensión sustancial de la democracia que promueve dicho modelo teórico y que consiste en someter el juicio de validez de las leyes no sólo a criterios formales o relativos al órgano competente y al procedimiento, sino también a los criterios sustantivos o de contenido que proporcionan los derechos constitucionales, tanto los civiles y políticos como los sociales.

⁶ Ferrajoli atribuye tal concepto al *Estado legislativo de Derecho* o *Estado legal*, que surge con el nacimiento del Estado moderno como monopolio de la producción jurídica, y por tanto, del principio de legalidad como norma de reconocimiento del *Derecho válido* y antes aún existente, el cual sufrió tres distintas alteraciones, que dieron como resultado un triple cambio del paradigma *a)* en la naturaleza y estructura del Derecho, *b)* en la naturaleza de la ciencia jurídica, y *c)* en la de la jurisdicción.

⁷ La clasificación de Atienza y Ruiz Manero: *a)* Principio en el sentido de norma programática o directriz, esto es, de norma que estipula la obligación de perseguir determinados fines, entendido como expectativa; *b)* Principio en el sentido de norma que expresa los valores superiores de un ordenamiento jurídico y que son reflejo de una determinada forma de vida; *c)* Principio en el sentido de norma especialmente importante, aunque su grado de generalidad pueda ser relativamente

bajo; *d)* Principio en el sentido de norma de elevada jerarquía; *e)* Principio en el sentido de norma dirigida a los órganos de aplicación jurídica y que señala con carácter general cómo se debe seleccionar la norma aplicable en su interpretación; y *f)* Principio en el sentido de *regula iuris*, esto es, de enunciado o máxima de la ciencia jurídica de un considerable grado de generalidad y que permite la sistematización del ordenamiento jurídico o de un sector del mismo.

⁸ Dworkin diferencia que directriz política es el tipo de estándar que propone un objetivo que ha de ser alcanzado; generalmente, una mejora en algún rasgo económico, político o social de la comunidad; por su parte, principio, es un estándar que ha de ser observado, no porque favorezca o asegure una situación económica, política o social que se considera deseable, sino porque es una exigencia de la justicia, la equidad o alguna otra dimensión de la moralidad.

⁹ Ferrajoli habla de una democracia sustancial: “[...] ya que ésta se refiere no sólo a las formas, es decir, el quién o el cómo de las decisiones, determinadas precisamente por la regla de la mayoría, sino a su sustancia, es decir, el qué de las decisiones mismas, o sea su contenido o significado. [...] Lo que proviene justamente del nuevo y doble papel que se asigna a la jurisdicción, de garantía de los derechos fundamentales de todos y, al mismo tiempo, de garantía de la legalidad de los poderes públicos; en una palabra, de su papel de garantía de lo que denominé el ámbito de lo no decidible [...]”.

¹⁰ Para el Tribunal Constitucional Español, es frecuente designar como *tertium comparationis* lo que es, realmente el término de comparación respecto del que se denuncia la desigualdad, es decir, una situación jurídica concreta de desigualdad en la que se encuentren otros ciudadanos o un grupo social.

¹¹ La lucha contra la discriminación se basa en la absoluta inviolabilidad de los derechos y dignidad de las personas. Para Häberle la dignidad humana es la premisa antropológico-cultural del Estado constitucional y conduce a la democracia como consecuencia orgánica u organizativa, en tanto que la división de poderes como principio organizativo fundamental deriva de la garantía de

la dignidad humana proyectada al pueblo como conjunto libre y plural de ciudadanos.

¹² Las acciones positivas o *affirmative action* se entienden como “[...] estrategias temporales dirigidas a establecer la igualdad de oportunidades por medio de una serie de medidas coherentes que permitan combatir, corregir, o contrastar aquellas desigualdades de hecho o discriminaciones de que son resultado de prácticas, comportamientos o sistemas sociales [...]”.

Fuentes bibliográficas

- Atienza, Manuel (2001), *El sentido del Derecho*, España, Ed. Ariel.
- Bernal Pulido, Carlos (2004), *Epílogo a la teoría de los derechos fundamentales*, en traducción a Alexy, Robert, Madrid, Ed. Colegio de Registradores de la Propiedad, Mercantiles y Bienes Muebles de España.
- Bobbio, Norberto (2007), *La teoría de las formas de gobierno en la historia del pensamiento político*, ed. 2da., México, Ed. FCE.
- Dworkin, Ronald (2009), *Los derechos en serio*, España, Ed. Ariel, Derecho.
- Häberle, Peter (1988), *Libertad, igualdad y fraternidad. 1789 como historia, actualidad y futuro del Estado constitucional*, España, Ed. Trotta.
- Nino, Carlos Santiago (1994), *Derecho, moral y política*, España, Ed. Ariel.
- Rubio Llorente, Francisco (1993), *La forma del poder. Estudios sobre la Constitución*, España, Ed. Centro de Estudios Constitucionales.
- Schedler, Andreas (2003), *¿Qué es la rendición de cuentas?*, México, Ed. IFAI.
- Schmill, Ulises (1971), *El sistema de la Constitución Mexicana*, México, Ed. Manuel Porrúa.
- Zagrebley, Gustavo (1995), *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*, España, Ed. Trotta.

Publicaciones periódicas

- Alexy, Robert (1988), “Sistema jurídico, principios jurídicos y razón práctica”, *Isonomía*, núm. 5, España.
- Atienza, Manuel y Ruiz Manero, Juan (1991), “Sobre principios y reglas”, *Isonomía*, núm. 10, España.
- Cossío, José Ramón (2009), “Constitutional justice in Ibero-America: social influence and human rights”, *Mexican Law Review. New Series*, vol. II, núm. 1, julio-diciembre, México.
- Cossío, José Ramón (1996), “Régimen político e interpretación constitucional en México”, *Isonomía*, núm. 5, España.
- Ferrajoli, Luigi (2006), “Las Garantías Constitucionales de los Derechos Fundamentales”, *Isonomía*, núm. 29, España.
- Habermas, Jürgen (1988), “¿Cómo es posible la legitimidad por vía de legalidad?”, *Isonomía*, núm. 5, España.
- Prieto Sanchís, Luis (2007), “Derecho y moral en la época del constitucionalismo jurídico”, *Revista Brasileira de Direito Constitucional*, núm. 10, Brasil.
- Rodríguez Jorge y Sucar, German (1998), “Las trampas de la derrotabilidad. Niveles de análisis de la indeterminación del derecho”, *Analisi e Diritto*.
- Rubio Llorente, Francisco (1991), “La igualdad en la jurisprudencia del tribunal constitucional”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 31, España.
- Tomás y Valiente, Francisco (1994), “La resistencia constitucional y los valores”, *Isonomía*, núm. 15-16, España.
- Vitalel, Ermanno (2002), “Reflexiones sobre el paradigma de los derechos fundamentales”, *Isonomía*, núm. 16, España.

